MUÑOZ ARRIBAS
ABOGADOS, S.L.P.

C/ Orense 34 Planta 10 -1 – 28020 Madrid
Tel (+34) 915 569 108 – Fax (+34) 915 568 621
www.munoz-arribas.com
general@munoz-arribas.com

Fraude del CEO, phishing, ingeniería social y responsabilidad bancaria

Alberto Muñoz Villarreal
Socio Muñoz Arribas Abogados, S.L.P.
Profesor Ciberseguros MUAA-Business Analitics&Legal Tech, ICADE

El Real Decreto-Ley 19/2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera, como ya hacia la derogada Ley de servicios de pago de 2009, estipula un régimen de responsabilidad cuasi objetiva (sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 178/2015, de 4 de mayo) para las entidades bancarias en los supuestos de operaciones de pago no autorizadas.

La citada norma, junto a la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo y al contrato entre las partes, estipulan que responderán las entidades bancarias frente a la empresa perjudicada, salvo que sea posible determinar que el empleado ha actuado de manera fraudulenta o negligente, recayendo la carga de la prueba de que efectivamente tomo todas las medidas de seguridad necesarias en la entidad bancaria (es decir que la operación de pago fue autenticada, registrada con exactitud, contabilizada y que no se ve afectada por un fallo técnico o cualquier otra deficiencia).

Dado el aumento exponencial que tenemos de estafas bancarias, sobre todo en su modalidad de Fraude del CEO (un estafador haciéndose pasar por alto directivo envía un email a un

empleado sin poderes para que dé órdenes de pago a un banco), contamos ya con sentencias, que delimitan cuando ha actuado diligentemente, o no, el empleado.

Así deberá analizarse si se han cumplido las obligaciones contractuales que vinculan a la entidad financiera con su cliente (si la persona que ordeno el pago estaba autorizada para ello, si existe orden original firmada, etc.) y la normativa antes citada, que hacen que la jurisprudencia venga a considerar que el hecho de que los clientes vengan a sufrir este tipo de fraudes está dentro del riesgo operacional que ha de ser asumido por la entidad bancaria en virtud de su posición de garante (véase por ejemplo la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 6612/19 de 28 de febrero de 2022).

Ahora bien, habrá supuestos en que se declare la negligencia grave del ordenante y por tanto se exima de responsabilidad a la entidad bancaria, como así ocurrió en el abordado en la Sentencia de la Audiencia Provincial 142/2021, de 11 de marzo, en la que la conducta del banco se ajustó a lo pactado entre las partes para este tipo de operaciones, pues la firma del ordenante estaba autorizada para operaciones en el banco, que se trataba del presidente del Consejo de Administración, y que todas las trasferencias se ordenaron desde un correo electrónico consignado en la orden, y con la confirmación de dos personas vía telefónica. Por tanto, estas circunstancias hicieron creer al banco que la persona que realizaba las trasferencias estaba autorizada y eran correctas. Así fue el cliente del banco el que actuó negligentemente al no tener un protocolo interno adecuado para evitar estos fraudes.